

Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão crítica, à luz da jurisprudência

José Jacob Valente¹

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

Sumário: 1. Introdução; 2. Caso paradigmático: acórdão que, antes da efetiva delimitação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica do devedor, constituiu divisor de águas na análise do tema; 3. Responsabilidade patrimonial do devedor na ação de execução. Personalidade jurídica do devedor: o devedor pessoa física e o devedor pessoa jurídica; 4. A desconsideração da personalidade jurídica direta e a desconsideração inversa. Previsão legal a partir do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil; 5. Requisitos para a desconsideração. A fraude como justificativa da desconsideração; 6. Obrigatoriedade de respeito ao contraditório prévio na desconstituição da personalidade jurídica. Procedimento de instauração obrigatória. 7. Honorários advocatícios no incidente julgado improcedente; 8. Interesse recursal do executado original para se insurgir contra decisão que decretou a desconsideração de sua personalidade jurídica; 9. A desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho e em outras leis esparsas. 10. Conclusão.

1. Introdução

A desconsideração da personalidade jurídica é prática difundida no direito civil e também no direito do consumidor de, verificadas determinadas circunstâncias, abrandar – e por vezes afastar – a distinção existente entre o patrimônio de uma pessoa jurídica e o patrimônio de seus sócios ou representantes legais para os efeitos do cumprimento de determinadas obrigações, com a finalidade de evitar sua utilização de forma abusiva ou quando essa distinção for obstáculo ao ressarcimento de dano causado a terceiros.

Pode ocorrer também no direito falimentar, no direito do trabalho, e em outras situações que serão relacionadas no curso deste trabalho, quando o patrimônio da pessoa jurídica não for encontrado ou não for suficiente para honrar suas obrigações. Só é possível por meio de decisão judicial, em resposta a requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

Conforme lembra Vitor Frederico Kumpel, em artigo datado de logo após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, citando obra de José Edwaldo Tavares Borba,

A teoria da desconsideração tem origem na Inglaterra, mas seu desenvolvimento se deu com maior grandeza nos Estados Unidos e na Alemanha. Percebidos os inconvenientes supramencionados, toma atitude no sentido de coibi-los o direito norte-americano, criando

¹ Especialista em Direito Processual Civil pela EPM – Escola Paulista de Magistrados. Professor de Direito Processual Civil da UNIP – Universidade Paulista. Desembargador integrante da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autor de “Estatuto da Criança e do Adolescente – Apuração do Ato Infracional à Luz da Jurisprudência”, pela Editora Atlas.

a doutrina da “disregard of legal entity”. Passou-se, mediante seu emprego, a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando verificada, por parte de seus dirigentes, prática de ato ilícito, abuso de poder, violação de norma estatutária ou infração de disposição legal.

Sobre o tema, importante lembrar acórdão antigo, mas sempre atual, reiteradamente citado quando se fala em desconsideração da personalidade jurídica, relatado pelo eminente desembargador Pereira Calças no Agravo de Instrumento nº 9016597-13.2008.8.26.0000 (1.198.103-0/0), que será mais detalhadamente estudado adiante como caso paradigmático, e traz histórico sobre o instituto, e cujo seguinte trecho vem à baila:

Destaque-se, em primeiro lugar, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – também chamada de doutrina do “Disregard of Legal Entity” ou “lifting the corporate veil” –, de origem inglesa e norte-americana, passou a ser estudada e, posteriormente, aplicada em nosso País, no final dos anos de 1960, a partir de uma conferência proferida pelo saudoso Prof. RUBENS REQUIÃO, realizada na Universidade Federal do Paraná, que foi publicada na Revista dos Tribunais 410/12, sob o título “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)”. No pioneiro trabalho nacional sobre o tema, relata o professor paranaense o célebre “case” “Salomon vs. Salomon & Co. Ltd.”, julgado em Londres pela “House of Lords” no ano de 1897, fazendo menção à monografia do Prof. Piero Verrucoli, da Universidade de Piza, sob o título “Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law” e à tese do professor germânico Rolf Serick com a qual conquistou o título de “Privat-Dozent” na Universidade de Tübingen, traduzida para o espanhol pelo Prof. José Puig Brutau sob o título “Aparência y Realidade em las Sociedades Mercantiles – El Abuso de Derecho por Medio de la Persona Jurídica”, publicações científicas que deram embasamento inicial aos estudos sobre o tema objeto deste recurso (R. Requião, Curso de Direito Comercial, 1o volume, Ed. Saraiva, 27a edição, p. 392/394, RT 410/12). No mesmo trabalho são mencionados precedentes de Tribunais norte-americanos que também aplicaram a teoria, como os “cases” “State vs. Standard Oil Co.”, julgado pela Suprema Corte do Estado de Ohio, Estados Unidos, em 1892 e “First Nacional Bank of Chicago vs. F.C. Trebein Company”.

Levando em consideração que o artigo 20 do Código Civil de 1916 previa que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”, a desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade comercial passou a constituir a quebra de um paradigma, para permitir que, sempre observadas determinadas circunstâncias – e não indiscriminadamente –, o patrimônio dos sócios pudesse vir a ser alcançado para honrar obrigações que não foram por eles contraídas, mas pela sociedade da qual eles participam.

Daí a necessidade de se entender a evolução e as justificativas desse instituto, que agora vem disciplinado tanto no Código Civil como no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor, de modo a, por um lado, permitir que se busque a satisfação de uma obrigação, e, de outro, impedir abusos na separação das personalidades jurídicas da empresa e de seus sócios.

É o caso de se enveredar pela análise, ainda que superficial, da responsabilidade patrimonial do devedor, tal como regulada pela legislação vigente, o que se fará a seguir.

2. Caso paradigmático: acórdão que, antes da efetiva delimitação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica do devedor, constituiu divisor de águas na análise do tema

O caso eleito como paradigmático para o desenvolvimento do tema, já citado na introdução, resultou no julgamento do Agravo de Instrumento nº 9016597-13.2008.8.26.0000 (1.198.103-0/0), de relatoria do eminente desembargador e atual Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Pereira Calças, em 26/11/2008, já na vigência do Código Civil atual, mas antes do Código de Processo Civil em vigor.

Opta-se por esse acórdão pela novidade, à época, do tema, que recentemente havia sido inserido na previsão da Lei Civil. Além disso, tratou do que agora restou consolidado como “desconsideração inversa da personalidade jurídica”, permitindo que, a partir de execução contra pessoa física, fosse alcançado patrimônio de sociedade comercial da qual o devedor participava.

Também enveredou pelo questionamento da alegada necessidade de que o devedor não tivesse patrimônio suficiente para saldar sua obrigação, concluindo pela suficiência da existência de patrimônio de difícil liquidez para que se pudesse transcender a pessoa do devedor.

Traz vasta citação doutrinária e jurisprudencial, revelando lucidez ímpar na análise da matéria e ilustrando a fundamentação com a evolução histórica do instituto.

Foi citado, repita-se, na introdução, e o será por outras vezes no curso do desenvolvimento do tema nos itens seguintes, como modo de revelar a aplicação concreta do estudo doutrinário que ora se faz.

Transcreve-se, por enquanto, sua ementa:

Agravo de Instrumento. Cumprimento de sentença condenatória. Deferimento de penhora “on line” de numerário existente em contas bancárias/aplicações do devedor. Frustração da penhora em face da informação da inexistência de saldo nas contas bancárias. Devedor é sócio controlador de sociedades empresárias e considerado o maior revendedor de veículos da América Latina. Pedido de aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica para que a penhora recaia em saldos bancários das sociedades empresárias controladas pelo devedor. Indeferimento pelo juiz de primeiro grau. Reconhecimento da possibilidade de se declarar a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente na fase de execução da sentença, não se exigindo ação autônoma, mas, observando-se o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Prova de que o sócio devedor é, em rigor, “dono” da sociedade limitada e da sociedade anônima fechada, das quais é o presidente, controlador de fato, e, apesar da participação minoritária de sua esposa, ficam elas caracterizadas como autênticas sociedades unipessoais. Confusão patrimonial entre sócio e sociedades comprovada. Patrimônio particular do sócio controlador constituído de bens que, na prática, mesmo que penhorados, não seriam convertidos em pecúnia para a satisfação do credor. Oferecimento de bens imóveis à penhora, que, por se situarem no Estado da Paraíba, distantes mais de

2.600 Km de São Paulo, onde tramita a execução, com nítido escopo de se opor maliciosamente à execução, empregando ardis procrastinatórios, que configura ato atentatório à dignidade da justiça. Agravo provido, para deferir a desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades empresárias indicadas (Limitada e S/A fechada), autorizada a penhora virtual de saldos de contas bancárias.

3. Responsabilidade patrimonial do devedor na ação de execução. Personalidade jurídica do devedor: o devedor pessoa física e o devedor pessoa jurídica

O Código Civil é o diploma legal responsável por disciplinar a relação entre os integrantes de uma coletividade, de modo a viabilizar a vida em sociedade, estabelecendo direitos e regulando as obrigações.

Uma vez consolidada uma obrigação, resta à legislação processual estabelecer o caminho a ser seguido para que o devedor inadimplente seja constrangido ao seu cumprimento.

É lição de Fredie Didier Jr. que

[...] a responsabilidade patrimonial (ou responsabilidade executiva) seria, segundo doutrina maciça, o estado de sujeição do patrimônio do devedor, ou de terceiros responsáveis (cf. art. 790, CPC), às providências executivas voltadas à satisfação da prestação devida. Seria a sujeição potencial e genérica de seu patrimônio. Haveria a possibilidade de sujeição de todos os seus bens (dentro dos limites da lei), não sujeição efetiva e específica de um deles.

O artigo 789 do Código de Processo Civil atual, repetindo o artigo 591 do Código anterior, estabelece que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

Essa previsão tem lugar tanto para a obrigação contraída por pessoa jurídica como para a obrigação contraída por pessoa física, não havendo distinção, principalmente em relação ao credor, na qualidade do devedor contra o qual é direcionada a sua pretensão.

Não sendo cumprida a obrigação voluntariamente pelo devedor, compete ao credor promover-lhe a execução forçada, valendo-se da ação de execução de título extrajudicial ou judicial, neste caso, por meio do cumprimento de sentença. Nesse caso, tratando-se de execução por quantia certa, buscar-se-á o patrimônio do devedor que possa ser objeto de alienação pública como meio de obtenção de numerário suficiente para satisfação da obrigação.

A lei processual, em seu artigo 790, estabelece quais são os bens sujeitos à execução, merecendo destaque, pois interessa ao estudo em questão, seu inciso II, que prevê sejam alcançados, no caso de execução contra pessoa jurídica, os bens “do sócio, nos termos da lei”.

A esse respeito, o Código Civil de 2002, incorporando na lei escrita o que já vinha sendo aplicado pela jurisprudência, passou a estabelecer em seu bastante utilizado artigo 50, que

em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber

intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Não deixou de assegurar às pessoas jurídicas proteção dos direitos de sua personalidade (art. 52), mas reconheceu a necessidade de proteger seus credores da barreira que se formava com a separação da personalidade jurídica da sociedade empresária, que, por vezes, era utilizada indevidamente como forma de promover o enriquecimento indevido de seus representantes legais ou sócios. Ainda que o devedor só responda com seus próprios bens, presentes e futuros, para o cumprimento das obrigações por ele assumidas, às vezes essa regra pode ser mitigada.

Não se olvide que, ao lado da regra do artigo 805 do Código de Processo Civil, que alberga o princípio da menor onerosidade ao devedor, dizendo que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”, há outro postulado que também deve ser observado pelo Juiz, que àquele ele se sobrepõe e prevê que “[...] realiza-se a execução no interesse do exequente [...]” (CPC, art. 797).

O citado artigo 790, inciso II, mostra que a pessoa jurídica não se desvincula totalmente de seus sócios, cujos patrimônios particulares podem ser atingidos por execução originariamente direcionada contra a sociedade empresária, assegurada a preferência da excussão nos bens da devedora original. Segundo o artigo 795 do Código de Processo Civil, os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, a não ser nos casos previstos em lei. E, mesmo assim, o sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade (parágrafo primeiro).

Se o sócio for compelido a pagar dívida que não era originariamente sua, tem direito de se voltar contra a sociedade comercial para tentar obter reembolso.

É o que se viu recentemente no julgamento do recurso de apelação nº 3005027-62.2013.8.26.0581, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde um diretor de cooperativa foi integrado ao polo passivo de processo em fase de cumprimento de sentença, e, tendo sido compelido ao pagamento da obrigação contraída pela cooperativa, contra ela se insurgiu por meio de ação regressiva, obtendo sucesso.

Confira-se a ementa do referido acórdão:

Ação regressiva – Autor que, após desconsideração, em sede de execução de sentença, da personalidade jurídica da cooperativa da qual fora diretor, pagou pela obrigação principal e busca ressarcimento – Pedido julgado improcedente em primeira instância – Hipótese de reforma do julgado, na medida em que o autor não participou da ação, tendo sido integrado à lide apenas na fase de execução de sentença, cumprindo a obrigação ao credor na condição de garantidor, e não na condição de principal devedor – Eventual responsabilidade do autor pelo nascimento do crédito exequendo que deve ser perseguida em ação própria – Apelo provido” (12ª Câmara de Direito Privado, julg. em 30/05/2017).

Portanto, o que era apenas construção jurisprudencial e doutrinária passou a integrar o arcabouço legal pátrio, com a previsão tanto da desconsideração da personalidade

jurídica da empresa para alcançar o patrimônio de seus sócios, como com a previsão do que se convencionou chamar de desconsideração inversa, quando, em execuções direcionadas contra pessoas físicas, se avança sobre o patrimônio de pessoas jurídicas da qual ela participe como sócio.

4. A desconsideração da personalidade jurídica direta e a desconsideração inversa. Previsão legal a partir do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil

Lembra o professor Rizzatto Nunes, que

[...] na realidade, o fato é que, com o nascimento do mercado empresarial, ficou cada vez mais evidente que a facilidade que se dava para a formação de pessoas jurídicas – especialmente empresas – tinha o preço da permissibilidade para que seus sócios delas se servissem para todo tipo de fraude. De maneira que a legislação passou a prever expressamente a responsabilidade dos sócios, e caminhou-se para o regramento do art. 28 do CDC, que, como se verá, permite a desconsideração não só em caso de fraude, mas até na hipótese de simples má administração (o que é, como se verá, um caso de responsabilidade objetiva).

A despeito de não se poder presumir a má-fé do empresário, ela não pode ser descartada. E ainda que a malícia não esteja presente, a própria atuação do devedor pode justificar a desconsideração de sua personalidade.

Quando se fala em desconsideração da personalidade jurídica do devedor, normalmente se pensa em desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade comercial, que, demandada por obrigação que não pode – ou não quer – honrar, não tendo patrimônio idôneo que possa ser constricto, vê o patrimônio de seus sócios ser alcançado para cumprimento de sua obrigação.

Porém, o mesmo Código de Processo Civil que, no artigo 133, previu a instauração de incidente para a desconsideração da personalidade jurídica do devedor pessoa jurídica, também avançou na previsão de que ele igualmente se aplica à desconsideração inversa, quando, a partir da execução contra a pessoa do sócio, se pode alcançar a sociedade empresária da qual ele é participante.

É o que diz o artigo 133, parágrafo segundo: “aplica-se o disposto neste capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”.

Antes do novo diploma processual não havia regramento próprio para a forma como deveria se dar a declaração da desconsideração da personalidade jurídica, de forma que a doutrina se mostrava dividida: de um lado aqueles que entendiam, em respeito ao devido processo legal, ser necessário o ajuizamento de ação incidental com o exercício do contraditório e da ampla defesa em face dos sócios; outra parte da doutrina entendia que bastava uma decisão fundamentada nos próprios autos do processo, dispensando-se a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade, conforme o caso, posição que passou a ser aceita pelos Tribunais.

Tanto assim, que o STJ pacificou o entendimento no sentido de que a aplicação da teoria da “*disregard doctrine*” dispensava a propositura de ação autônoma: REsp n.º 418.385/SP,

rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 19.6.2007; REsp n.º 1.034.536/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 5.2.2009; AgRg no Agravo em Recurso Especial n.º 9.925/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 8.11.2011; REsp n.º 1.096.604/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 2.8.2012; e AgRg no Recurso Especial n.º 1.182.385/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 6.11.2014.

Restou assentado no julgamento do REsp n.º 1.096.604/DF acima referido que o contraditório ficava diferido: “[...] sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida a intimação superveniente da penhora [...]”. E no REsp n.º 1.182.620, o Egrégio STJ ressaltou que, “garantido o direito ao contraditório, ainda que diferido, não há falar em nulidade de decisão que desconsidera a personalidade jurídica”.

Quando se fala em desconsideração da personalidade jurídica inversa, é precedente reiteradamente citado como paradigma o já mencionado julgamento do Agravo de Instrumento nº 9016597-13.2008.8.26.0000 (1.198.103-0/0), em 26/11/2008, relatado pelo insigne desembargador Pereira Calças, cuja ementa já foi transcrita no item 2 deste trabalho.

É acórdão traz citação doutrinária e histórica:

Relativamente à desconsideração da personalidade jurídica em sentido inverso, quem, a nosso aviso, primeiramente tratou do tema, foi o Prof FÁBIO KONDER COMPARATO, em sua clássica obra “O Poder de Controle da Sociedade Anônima”, no capítulo III, sob o título “Confusão Patrimonial Entre Titular do Controle e Sociedade Controlada. A Responsabilidade Externa ‘Corporis’”, leciona:

“137. Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto”.

Da ementa destaca-se que o “reconhecimento da possibilidade de se declarar a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente na fase de execução da sentença, não se exigindo ação autônoma, mas, observando-se o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal”. E também que o “patrimônio particular do sócio controlador constituído de bens que, na prática, mesmo que penhorados, não seriam convertidos em pecúnia para a satisfação do credor”.

Daí decorrem conclusões importantes, que vem sendo aplicadas até hoje, ainda que na vigência da nova legislação processual.

Não havia necessidade de instauração de regular procedimento prévio, desde que se assegurasse ampla defesa e direito ao contraditório, de modo prévio ou diferido. Na vigência do Código anterior, como visto, bastava que se permitisse a discussão, ainda que *a posteriori*, por exemplo, por meio de embargos à execução.

Foi assim que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2162137-70.2015.8.26.0000, em 09/12/2015, entendendo que

a prova produzida nos autos era suficiente para tornar razoável a inclusão dos agravantes no polo passivo da demanda executória, encaminhando-se, porém, para discussão e julgamento nos embargos interpostos pelas recorrentes a questão da responsabilidade das adquirentes, ora agravantes e também a alegada ilegitimidade.

Outra conclusão importante é o fato de que se mostra recomendável, mas não é indispensável, tanto na desconsideração inversa como na tradicional, que o devedor não tenha patrimônio algum, bastando que seu patrimônio seja insuficiente ou não seja idôneo à satisfação da obrigação.

O acórdão citado constatou, observadas as circunstâncias concretas do caso então em julgamento, que o agravado

é proprietário de fabuloso e milionário patrimônio, mas, os bens que o integram, se penhorados, jamais seriam arrematados, constituindo “trajetória demorada”, conforme lição de J. Lamartine Corrêa de Oliveira (obra citada na pág. 341), bem como nos termos do escólio de Calixto Salomão Filho que afirma ser inviável a penhora das quotas/ações do devedor, em substituição da desconsideração, pois, o interesse do credor é receber seu crédito e não participar como sócio de seu devedor, ainda mais, na condição de sócio minoritaríssimo (obra citada, pág. 466/468). Dir-se-á que tal assertiva é mera presunção, ficção ou fantasia, como sugere o agravado. Responde-se: trata-se de ilação decorrente das máximas da experiência, utilizadas por magistrado que exerce a judicatura diuturnamente e sem solução de continuidade há mais de 30 (trinta) anos.

Não é, portanto, mister que o devedor não tenha patrimônio; basta que seu patrimônio seja ilíquido, e sua transformação em dinheiro para saldar a obrigação constituída seja difícil, o que respeita, como visto, o artigo 797 do CPC, que estabelece que “realiza-se a execução no interesse do exequente”.

No caso de desconsideração inversa, onde a execução é dirigida originariamente contra o devedor pessoa física, sequer se deve ver como alternativa ao credor a penhora das cotas do devedor em sociedade empresária da qual seja sócio, pois, conforme acima mencionado, o interesse do credor é receber seu crédito e não participar como sócio de seu devedor, na medida em que as cotas são, no mais das vezes, de difícil alienação a terceiros.

O acórdão ainda traz lição do Prof. Calixto Salomão Filho, na atualização da obra *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, do Prof. Fábio Konder Comparato, no seguinte sentido:

Mas pode-se ainda perguntar: mesmo nessas hipóteses e ainda que não disponha o sócio de qualquer patrimônio pessoal livre, tudo não se resolveria através da hoje largamente admitida penhora da participação social do sócio (quotas ou ações)? Esta não substituiria a desconsideração?. A resposta decorre diretamente das considerações anteriores. O interesse do credor é o recebimento de seu crédito e não a participação em ou mesmo a venda de quotas ou ações de uma sociedade a respeito da qual não tem qualquer informação. Mesmo o exercício do direito de retirada (dissolução parcial) admitido em alguns casos pela jurisprudência pode não ter qualquer utilidade, caso a sociedade tenha patrimônio líquido negativo. Na verdade, essa constatação contábil nada mais é do que um reflexo na diferença jurídica entre penhora de participação

social e desconsideração, qual seja, respectivamente, a existência ou não de concorrência com os credores sociais. No caso de penhora de participações, a preferência é dos credores sociais, já que o pagamento dos haveres se fez pela participação proporcional no saldo positivo do patrimônio líquido. Além disso, do ponto de vista processual, existem vantagens da desconsideração inversa em relação à penhora de quotas. Em primeiro lugar, a desconsideração é mais eficiente para o credor, evitando tanto a demora na avaliação das quotas ou ações como a propositura freqüente de embargos à arrematação que tornam o processo de execução extremamente lento. A penhora de dinheiro (numerário da sociedade) é, por determinação expressa da lei, a única que permite o recebimento do crédito pelo exequente imediatamente após o julgamento dos embargos do devedor em primeira instância, mediante prestação de caução idônea (art. 588, II, do CPC). Em todas as outras, o recebimento do crédito deve esperar primeiramente o julgamento final dos embargos do devedor e em seguida todo o procedimento arrematatório. A diferença de tempo, que pode chegar a até cinco anos, acaba por tornar a execução um instrumento a favor da própria inadimplência. A desconsideração é um dos meios de reduzir tal efeito. Os efeitos da aplicação da teoria da desconsideração são benéficos não apenas para o credor. Podem sê-lo também para o devedor. A desconsideração não apenas torna a execução mais efetiva para o credor. Em certos casos, pode fazer com que a execução seja menos gravosa para o devedor. A desconsideração, ao evitar a alienação compulsória das participações, impede a interferência judicial na sociedade, evitando em certos casos a apuração de haveres relativamente às quotas penhoradas e a conseqüente sangria patrimonial da sociedade ou impedindo que os demais sócios se vejam obrigados a adquirir as quotas para impedir a entrada de terceiros adquirentes (caso o estatuto da sociedade preveja qualquer uma das hipóteses) (COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005, p. 466-468).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisando alegação concreta de devedor que afirma dispor de patrimônio suficiente para fazer frente à obrigação assumida, reconheceu que, instaurado o incidente para desconsideração da personalidade jurídica, a existência – ou não – de patrimônio suficiente pode – aliás, deve – ser feita simultaneamente à solução do incidente.

Confira-se a ementa do Agravo de Instrumento nº 2190398-11.2016.8.26.0000, julgado em 14/12/2016 pela 12ª Câmara de Direito Privado:

Execução Instauração de incidente para desconsideração da personalidade jurídica do devedor Análise da existência (ou não) de bens suficientes à garantia do juízo que deve se dar simultaneamente à decisão do incidente Recurso parcialmente provido, para determinar que, ouvido o exequente, seja analisada a petição que ofereceu créditos à penhora, cuja decisão deverá se dar simultaneamente à solução do incidente Agravo parcialmente provido.

Oportuna a transcrição do seguinte trecho do citado julgado:

Reiterados recursos vem tendo o condão de perenizar o feito, o que se tenta evitar em respeito ao princípio da razoável duração do processo. Bem por isso, diante das particularidades do caso concreto, conveniente que a análise da suficiência ou não dos bens oferecidos, bem como e principalmente, sua idoneidade, seja objeto de análise não antes ou depois da instauração do incidente, mas de modo simultâneo ao seu deslinde, se possível em uma só decisão, o que fará com que eventual recurso (ou recursos) sejam interpostos contra um único despacho, agilizando sua resolução, seja qual for o resultado. Em última análise, a inexistência de bens suficientes e idôneos à satisfação do crédito integra o rol das condições necessárias à decretação da desconsideração da personalidade jurídica perseguida.

Tudo isso com o intuito de proteger o crédito postulado em juízo de eventuais abusos na barreira existente entre a personalidade jurídica da pessoa jurídica e de seus sócios.

5. Requisitos para a desconsideração. A fraude como justificativa da desconsideração

O artigo 50 do Código Civil prevê que em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

No direito civil, seriam duas, portanto, as situações que justificariam a desconsideração: o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial da sociedade comercial e de seus sócios ou administradores. Não bastaria que se demonstrasse apenas má administração, que a bancarrota tivesse sido motivada por despreparo dos administradores ou que as obrigações assumidas superariam o patrimônio da empresa.

Muito embora o artigo 50 do Código Civil não faça menção explícita à situação de fraude, o certo é que sua formulação legal não exclui a possibilidade de que ocorra a desconsideração também nesse caso. Afinal, a fraude, que não deve ser confundida com a figura típica da fraude contra credores, se caracteriza pela conduta praticada pelo devedor no sentido de prejudicar seus credores, e, nesse sentido, encontra-se abrangida pelo sentido amplo do conceito de abuso do direito da personalidade jurídica. A jurisprudência, em geral, tem adotado essa orientação, e, em alguns casos, tem considerado como situação de fraude condutas como a de emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos.

Já o Código de Defesa do Consumidor ampliou consideravelmente o cabimento da desconsideração quando a obrigação for constituída em virtude de relação de consumo. Previu, em seu artigo 28, que

o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Estendeu a responsabilidade da devedora às sociedades integrantes de grupos societários e às sociedades controladas, que passaram a ser subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes do Código de Defesa do Consumidor. Previu que as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis, e que as sociedades coligadas só responderão por culpa.

Mas não fechou a porta para que se possa desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade comercial ainda em outras situações, inserindo previsão bastante ampla no sentido de que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízo causado aos consumidores” (art. 28, § 5º).

Se, por um lado, isso constitui importante ferramenta destinada a evitar que a personalidade jurídica da empresa devedora seja um obstáculo ao cumprimento de obrigação assumida, por outro lado atribui responsabilidade aumentada ao julgador que terá que decidir pedidos formulados nesse sentido, para que não permita abuso na aplicação dessa norma, autorizando indiscriminadamente o avanço sobre o patrimônio dos sócios ou administradores tão somente diante do pedido formulado sem qualquer fundamento.

6. Obrigatoriedade de respeito ao contraditório prévio na desconstituição da personalidade jurídica. Procedimento de instauração obrigatória

A decretação da procedência do pedido de desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal, evidentemente, não é obrigatória. Não se pode partir da presunção de que todo devedor pessoa jurídica deva ter sua personalidade jurídica desconsiderada; isso só se dará quando – e se – forem apuradas as circunstâncias legais necessárias a tanto, normalmente ligadas à tentativa de frustrar indevidamente o cumprimento de obrigações voluntariamente assumidas. Não se busca, com esse instituto, alcançar que, por exemplo, apenas tenha sido mau administrador.

Bem por isso, a nova legislação processual civil passou a considerar obrigatória a instauração de incidente destinado a apurar previamente a existência dos requisitos indispensáveis à desconsideração, não mais permitindo que, como regra, se postergasse o direito de defesa para momento futuro. Passou a prever, nos artigos 133 a 137, em capítulo nominado como “Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”, a receita para a garantia do direito ao contraditório e à ampla defesa.

O legislador processual disse que o incidente será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo (art. 133, ‘caput’). A contrário senso, forçoso reconhecer que o juiz não pode, de ofício, determinar que se instaure o procedimento, e muito menos desconsiderar a personalidade jurídica do devedor sem fazê-lo, principalmente porque não se pode forçar o credor a demandar contra quem não queira.

O incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 134, ‘caput’). Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno,

[...] o objetivo do incidente aqui analisado é, em última análise, criar um título executivo (judicial) contra sócio ou, em se tratando de “desconsideração inversa”, contra a pessoa jurídica a autorizar, consequentemente, a prática de atos executivos contra o patrimônio de quem, até então, era terceiro em relação ao processo.

A novidade que se extrai dessa previsão é a possibilidade de se postular a desconconsideração da personalidade jurídica do réu até mesmo na petição inicial da ação de conhecimento, quando o autor já estiver antevendo dificuldade na execução de eventual sentença favorável. Nesse caso, não há necessidade de instauração de incidente paralelo para a desconconsideração da personalidade jurídica do devedor, bastando que também seja citado o sócio ou a pessoa jurídica para oferecimento de resposta (art. 134, § 2º).

Ainda no dizer de Cassio Scarpinella Bueno,

[...] o que ocorre em tais casos, contudo, não é, propriamente, a “dispensa” da instauração do incidente. O que se dá é que a petição inicial já trará, coerentemente com a postulação nela manifestada, não só o pedido, mas também a causa de pedir que, na visão do autor, justificam a responsabilização do sócio (ou da pessoa jurídica em se tratando da “desconconsideração inversa”) desde logo, independentemente de qualquer insucesso na fase de cumprimento de sentença ou, quando for o caso, na petição inicial que abre o chamado “processo de execução”.

Se o pleito de instauração for incidental, aí o processo será suspenso (§ 3º). Poderá ser determinada instrução quando houver necessidade de produção de outras provas que não aquelas trazidas com o pedido e com a resposta, a ser oferecida no prazo de 15 dias (art. 135). E essa instrução, quando necessária, será seguida de decisão interlocutória (art. 136), que resolverá o incidente, e, por força do sistema recursal vigente, poderá ser impugnada por meio de agravo de instrumento.

O incidente poderá ser instaurado, ainda, diretamente na segunda instância, quando, então, será decidido pelo relator sorteado, a teor do que prevê o artigo 932, inciso VI, do CPC (“incumbe ao relator: [...] VI- decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o Tribunal”). E contra tal decisão caberá agravo interno, tal como anotado pelo artigo 136, parágrafo único do mesmo código.

Indagar-se-á, entretanto, se pode haver situação que justifique a quebra da determinação de prévia oitiva do sócio para que seus bens sejam alcançados.

Como, via de regra, os remédios processuais comportam exceções, esse tema não é diferente. Evidentemente que de modo excepcional, pode ser decretada sem prévia oitiva do interessado, desde que necessária, tutela de urgência ou medida assecuratória (tutela cautelar), v.g., o bloqueio de dinheiro para evitar dilapidação do patrimônio do sócio, que poderá dele se desfazer durante o processamento do incidente.

É claro que, para que isso seja feito, há necessidade de fortes indícios, tanto da responsabilidade do sócio que poderá/deverá passar a integrar o polo passivo da demanda, como da existência de elementos que possam concluir pelo risco de que, se não for tomada medida imediata, não se encontre, no futuro, bens do novo devedor passíveis de constrição.

O artigo 795 do Código de Processo Civil estabelece, em seu parágrafo quarto, que para a desconconsideração da personalidade jurídica, direta ou inversa, é obrigatória a observância do incidente que passou a prever, assegurando o direito ao contraditório a quem se pretende seja inserido no polo passivo da demanda. Porém, há que se modular os limites dos direitos das partes, quando se contrapõem interesses do credor e do devedor.

Sobre o tema, anota-se precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em julgamento de recurso de agravo de instrumento, assim decidiu:

Agravo de instrumento – Cumprimento de sentença – Incidente de desconsideração da personalidade jurídica – Arresto de bens dos sócios da devedora antes da citação – Descabimento do inconformismo da agravante – Medida adequada para garantir o resultado útil do processo, em razão do poder geral de cautela do magistrado, instituídos pelos arts. 297 e 301, do CPC, cuja efetivação observará as normas ao cumprimento provisório de sentença, nos termos do parágrafo único, do art. 297, ainda que requerida como incidente processual, como autoriza o parágrafo único, do art. 294, do CPC, antes mesmo da citação dos réus no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do CPC – Observação de que o julgamento do presente recurso ficou limitado ao pronunciamento judicial recorrido, que deliberou sobre a medida de arresto em incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com instauração deferida, e não sobre a decisão do mérito do incidente a que se refere p art. 136, do CPC, sob pena de supressão de instância – Recurso desprovido (AI nº 2257761-15.2016.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado, julg. em 17/03/2017).

No caso citado, o juízo “a quo”, ao receber o pedido formulado pela parte, instaurou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos, conforme preceitua o art. 133 do CPC, determinando que os sócios fossem citados para se manifestarem sobre o indigitado incidente. Na mesma decisão, visando assegurar o resultado útil do processo, determinou o arresto de bens em nome dos sócios indicados pela agravada, mediante bloqueio dos ativos financeiros dos executados via Bacenjud.

É medida, repita-se, excepcional, que por vezes se mostra imperativa.

7. Honorários advocatícios no incidente julgado improcedente

É regra do Processo Civil que não cabe fixação de honorários advocatícios em meros incidentes, e normalmente, nos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica a situação não é diferente. Entretanto, em uma situação particular isso pode ser necessário.

Quando o incidente é instaurado e acolhido, com a inclusão dos sócios do devedor no polo passivo da demanda, os novos codevedores são incluídos na lide e a verba honorária do processo principal a eles também atingirá. Entretanto, quando o incidente é julgado improcedente, reconhecendo-se que não é o caso de se integrar à lide os novos devedores, há, sim, necessidade de fixar, em favor do advogado dos sócios da devedora original, que tiveram que constituir profissional para sua defesa, honorários advocatícios.

Não fosse assim, e os sócios teriam reconhecida a procedência de sua resistência, sem, contudo, se beneficiarem das consequências do princípio da causalidade. A lei processual não prevê solução expressa para a situação concreta, mas não parece justo que o credor deixe de suportar os honorários advocatícios dos sócios da devedora, que se viram obrigados a ingressar em juízo para terem seus direitos preservados.

O tema é novo, mas já foi analisado em 04/05/2017 pelo Poder Judiciário no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2033645-89.2017.8.26.0000, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ementa assim redigida:

Incidente de desconsideração da personalidade jurídica julgado improcedente – Condenação da exequente, ora agravante, em honorários

advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (art. 85, § 8º, CPC), repartidos entre as duas defesas – Pretensão da agravante no afastamento da condenação – Descabimento – Honorários advocatícios que são discutíveis no caso – Entretanto, a exequente deu causa ao incidente, não tendo os sócios da agravada outra alternativa senão contratar advogados para se defenderem – Impossibilidade de seu afastamento – Hipótese de manutenção da decisão agravada – Recurso desprovido.

É medida de justa remuneração por quem suportou sucumbência ao profissional que representou a parte contrária.

8. Interesse recursal do executado original para se insurgir contra decisão que decretou a desconsideração de sua personalidade jurídica

É previsão da lei processual civil que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

A partir daí se poderá indagar se o devedor principal pode se insurgir contra decisão que lhe decretou a desconsideração da personalidade jurídica, ou se apenas teria interesse o próprio sócio, integrado à lide. Quem nega essa possibilidade fundamenta sua posição justamente no aludido artigo 18, entendendo que a sociedade comercial não pode defender direito que é de seu sócio, cujas personalidades não se confundem. Caberia ao sócio, e não à executada, a conduta de atacar a decisão proferida; em outras palavras, faltaria à agravante legitimidade recursal. Nesse sentido, entendimento externado pela 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP, no julgamento, em 03/05/2017, do agravo de instrumento nº 2028371-47.2017.8.26.0000.

Respeitado tal entendimento, parece mais razoável se pensar que a legitimidade seja concorrente, tanto da sociedade empresarial como do sócio integrado à lide, já que, cada um a seu modo, ambos podem ter interesse em desconstituir a decisão proferida.

Não se deslembra que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou Recurso Especial sob o regime do art. 543-C do antigo Código de Processo Civil, no qual firmou a tese de que “A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio” (REsp 1.347.627/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 09.10.2013, DJe 21.10.2013).

Ocorre que na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, nem sempre o recurso da pessoa jurídica terá por finalidade a defesa do interesse dos sócios e isso deverá ser analisado à luz das razões recursais deduzidas. “A pessoa jurídica poderá amparar sua pretensão recursal na defesa de sua autonomia ou de sua imagem perante o mercado. Trata-se de hipóteses em que indubitavelmente há interesse da pessoa cuja personalidade foi desconsiderada” (AI nº 2145657-17.2015.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado do TJSP, julg. em 10/12/2015, rel. o des. Castro Figliolia).

Como foi mencionado alhures, nem sempre a sociedade comercial devedora poderá ser acusada de ter sido manipulada com objetivos escusos, havendo situações em que ela própria possa ter interesse em desfazer decisão que lhe decretou a desconsideração de sua personalidade. Mais recentemente entendeu o Superior Tribunal de Justiça que

à pessoa jurídica interessa a preservação de sua boa fama, assim como a punição de condutas ilícitas que venham a deslustrá-la. Dessa forma, quando o anúncio de medida excepcional e extrema que desconsidera

a personalidade jurídica tiver potencial bastante para atingir o patrimônio moral da sociedade, à pessoa jurídica será conferida a legitimidade para recorrer daquela decisão.

Bem assim, que

a lesão injusta ao patrimônio moral, que é valor agregado à pessoa jurídica, é fundamento bastante a legitimá-la à interposição do recurso com vistas à recomposição do estado normal das coisas alterado pelo anúncio da desconsideração, sempre com vistas à defesa de sua autonomia e regular administração (REsp 1208852/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 12.05.2015, DJe 05.08.2015).

Assim, haverá necessidade de analisar os motivos do recurso para que se possa admitir – ou não – o questionamento da desconsideração pela sociedade empresária, sem radicalismo de sempre ou nunca admiti-lo.

9. A desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho e em outras leis esparsas

As diversas legislações que passaram a prever a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica do devedor não são unânimes ao estabelecer os requisitos necessários para a decretação da medida extrema, mostrando-se distintas na graduação das exigências.

O Código Civil e o ‘caput’ do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor adotaram o que se convencionou chamar de “Teoria Maior da Desconsideração”. É aquela segundo a qual deve ser provado um motivo para que seja decretada a desconsideração, não bastando a simples insuficiência patrimonial da pessoa jurídica.

O art. 50 do Código Civil diz que em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, prevê, em seu artigo 28, que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Resta claro que o Código Civil exige, para desconsideração da personalidade jurídica, o abuso da personalidade, caracterizado quando há desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Nesta última hipótese pode-se falar até em vedação ao comportamento contraditório (“*venire contra factum proprium non potest*”), pois, se o sócio não mostra interesse em separar seu patrimônio pessoal do patrimônio da pessoa jurídica da qual participa, não pode exigir que seu credor o faça.

Em contrapartida, a “Teoria Menor da Desconsideração” abraça o entendimento de que a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica é o quanto basta para que seja decretada

a desconsideração da sua personalidade. Esta teoria vem estampada no parágrafo 5º, do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que também possa ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Com a utilização da expressão “*de alguma forma*” o legislador deixou aberto o caminho para a interpretação das circunstâncias do caso concreto como suficientes para a decretação.

Já quando nos deparamos com processos na Justiça do Trabalho, vemos que, uma vez provada a existência da relação de emprego, os julgadores têm optado pela aplicação, por analogia, do artigo 28, § 5º do CDC, ou seja, da Teoria Menor da Desconsideração. O fundamento para essa opção estaria no Princípio da Igualdade Substancial, que encontraria amparo tanto da CLT, quanto do CDC. Aplicar-se-ia uma norma jurídica em abstrato, protetiva da parte que se mostre dotada de hipossuficiência. Parte-se da presunção de que o empregado é hipossuficiente em face do empregador, assim como o consumidor é hipossuficiente em face do fornecedor.

Na prática acaba sendo aplicada uma terceira teoria, própria do Direito do Trabalho e aceita pela doutrina e jurisprudência trabalhista, que possibilita a desconsideração da personalidade jurídica mediante simples requerimento: é a “Teoria do Risco da Atividade Econômica”.

Segundo essa teoria, no momento em que o empregado aceita, por contrato individual de trabalho, receber como contraprestação por sua força de trabalho um salário, isso geraria um resultado positivo para seu empregador, consistente no lucro de sua atividade. Em contrapartida, esse empregador assumiria o risco de eventual prejuízo advindo dessa contratação.

A fundamentação legal dessa teoria é considerada inserta no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Não poderia, então, o empregador, transferir esse risco para o empregado. Se não puder honrar seus compromissos, eles o serão por seus sócios ou administradores, que teriam sido beneficiados, ainda que indiretamente, pelo trabalho dos empregados contratados pela sociedade empresária.

Nessa linha de raciocínio, sendo caracterizada a insolvência da empresa empregadora, nas obrigações decorrentes de relação de trabalho a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada mesmo quando não haja desvio de finalidade e ainda que a pessoa jurídica seja utilizada nos termos da lei. Tal conclusão, porém, ainda que mais benéfica em relação ao trabalhador, não é imune a críticas por sua excessiva liberalidade.

Em suas respectivas áreas, tanto o Código de Defesa do Consumidor – CDC como a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT trazem ferramentas para proteção de quem, supostamente, representa a parte mais frágil das relações.

É dizer do professor Nehemias Domingos de Melo que

[...] fazendo uma analogia, podemos dizer que o Código de Defesa do Consumidor é para o consumidor o que a Consolidação das Leis do Trabalho é para o trabalhador: ambas são legislações dirigidas a determinado segmento da população, visando a uma proteção especial aos mais fracos na relação jurídica. Ambas revolucionaram conceitos quando de suas promulgações. Ambas são prevalentes em face de qualquer outra norma legal que com elas colida na matéria que regulam.

Outros diplomas legais também incorporaram a desconsideração, como é o caso da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, dispondo, em seu artigo 18:

a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que regula a responsabilidade por lesões ao meio ambiente, contempla o seguinte, em seu artigo 4º: “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

De comum em todas as previsões temos a busca pelo respeito às obrigações contraídas, com a edição de mecanismos tendentes à viabilização de sua satisfação.

10. Conclusão

Com a explanação feita a respeito da evolução da desconsideração da personalidade jurídica do devedor, evidencia-se a consolidação de prática que originariamente era fruto de aplicação jurisprudencial fundada em construção doutrinária, mas que veio a ser incorporada ao arcabouço legal vigente em nosso país.

Sua regulamentação reflete a contínua necessidade de se outorgar maior proteção aos credores e às obrigações contraídas, além de aumentar a responsabilidade dos contraentes, na medida em que a personalidade jurídica do devedor deixou de ser barreira intransponível quando se trata da cobrança de dívidas por quantia certa.

O preenchimento das lacunas e a interpretação dos textos legais relativos ao tema é trabalho que fica delegado aos aplicadores do direito, a quem incumbe estabelecer os corretos parâmetros desse instituto.